

POR DOÑA ISABEL DE GVZMAN VEZI-na dela Ciudad de Cadiz.

EN EL PLEYTO

CON

Los albaceas del Canonigo Iuan Ximenez Barragan, vezino que fuè de la dicha Ciudad.

Impresso en Granada, por Andres de Santiago Palomino, mercader y Impressor de libros, en la calle de los Libreros, Año de M.DC.XXXVII.



Resupuesto el hecho deste pleyto deque el Relator darà memorial ajustado, la pretension dedoña Ysabel de Guzman es, que se reuoque lasentencia deljuez inferior, y que sea absuelta ydada por libre dela demanda de los dichos albaceas. Y para fundar su justicia se diuide esta alegacion en dos partes.

2 ¶ En la primera se fundaràn tres Articulos. En el primero se trata, que la licencia q̃ dio doña Catalina de Caruajal en 17. de Enero de 634. al dicho Canonigo Iuan Ximenez su hijo, contuuo dos capitulos diuersos, y dos disposiciones distintas. La primera fue, licencia para que pudiesse libremente testar de sus propios bienes el dicho Canonigo su hijo. La segunda, que le dio poder, ỹ lo hizo comissario para hazer el testamento de la dicha doña Catalina.

3 ¶ En el segundo, que el dicho Canonigo, vsando de la dicha licencia, en 20. deldicho mes de Enero, hizo su testamento, disponiendo a su voluntad de sus propios bienes: y como comissario testó por la dicha su madre, delos bienes della, y que aunque en vna carta, se deuen considerar dos testamentos.

4 ¶ En el tercero se fundarà, que por la escritura que otorgó la dicha doña Catalina en 7. de Febrero del dicho año, en que aprouó, y ratificó el testamento y disposicion de el dicho Canonigo su hijo, y se obligò con juraměto no reuocarlo, no lo hizo irreuocable en quanto es testamento de la dicha doña Catalina; porque en quãto a esto, por su propia naturaleza quedó variable, y reuocable hasta su muerte.

En

5 ¶ En la ſegunda parte, ſe comprehenderan dos articulos. En el primero ſe fundarâ, que el codicilo que otorgó la dicha doña Catalina, deſpues de la eſcritura referida de aprouacion, en que hizo mandas y legados a doña Iſabel de Guzman, es valido. ¶ En el ſegundo, q̃ la venta y dacion a cenſo hecha por la dicha doña Catalina a doña Iſabel, y al Licenciado Frãciſco de Guzman ſu hermano, en 3. de Agoſto del dicho año de 634. de las caſas principales, y aceſſorias que en la eſcritura ſe mencionan, es perfeta, y ſe ha de lleuar a cumplido efeto.

PRIMERA PARTE principal.

Articulo primero.

6 ¶ No ſe puepe dudar que en la eſcritura de 17. de Enero, ſe contengan las dos partes, y diſpoſiciones diſtintas que hemos propueſto fundar en eſte articulo, ſcilicet, licencia y facultad dada por la dicha doña Catalina al dicho Canonigo ſu hijo, paraque pudieſſe libremente teſtar de ſus propios bienes. Y poder y comiſsion para hazer teſtamento por ella; porque las palabras de la eſcritura ſon claras, y comprehenſiuas de ambas diſpoſiciones, ibi: *Por la preſente le doy plena y franca licencia, poder y facultad para que en qualquier tiempo, aunque ſea paſſado el diſpueſto por las leyes de Toro, y las demas deſtos Reynos, pueda libremẽte otorgar ſu teſtamento y mio.* Et ibi: *De ſu voluntad y de la mia.* Et inferius, ibi: *Inſtituyr herederos en todo lo que fuere de ſu parte, que yo por la mia le inſtituyo al dicho Canonigo por mi legitimo y vnico heredero en todos mis bienes.* Y pues la ſignifieacion y propiedad de las dichas palabras compreheńden ambas diſpoſiciones con tanta claridad, ſe à de preſumir, y juz-

y juzgar, que la voluntad de la dicha doña Catalina, fue dispositiua en ambas a dos cosas, ex textu vulgari in l. ille, aut ille, & l. non aliter, ff. de legat. 3. l. labeo, ff. de suppellect. legata, ibi: *Et quidem non arbitrior quemquam dicere quod non sentiret.* Et ibi; *Cæterũ nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitauerit.* l. scire, ff. de tutorib. & curatorib. l. 1. §. Diuus, ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. reprehendenda, C. de institut. & substitut. glos. magistra. verbo, *animus*, in l. fulcimus, §. quid sit latitare, ff. quibus ex caus. in possess. eatur, exornant Tiraquell. in l. si vnquam, verbo, *liberis*, num. 15. & 18. Mantic. de coniect. vltimar. voluntat. lib. 3. cap. 4. & alij multi Consulto omissi.

7 ¶ Y si se consideran las dichas palabras en quanto a la sustancia y efeto, se hallará que contiene las dos disposiciones distintas y diuersos capitulos que vamos fundando, aunque ellas en si simultaneamẽte, y debaxo de vnas mismas clausulas, oraciones y periodos, comprehẽden la vna y otra disposicion, licencia para que el dicho Canonigo testasse de sus propios bienes, y poder para que hiziesse el testamento por su madre: y de la vna y otra tuuo necessidad para ordedar el testamento que hizo tres dias despues por si, y por la dicha su madre, ibi: *Por mi, y en nombre de la dicha doña Catalina mi madre, y en virtud de su licencia y poder, por mi y la susodicha otorgo mi testamento, y el suyo en la forma siguiente.*

8 ¶ Quia, para testar el dicho Canonigo libremente de sus bienes (como lo hizo por el dicho su testamento) fue necessaria la licencia de su madre, porque ella le era heredera legitima en todos sus bienes, excepto en la tercera parte que pudo disponer ex l. 6. Tauri; y assi se la dio por la dicha escritura, para que pudiesse libremente hazer su testamento, y le pusiesse prejudicar en lo que le auia de tocar por su futura sucession, ibi: *E como el susodicho lo dispusiere, aũ*

qae

que en lo que me pueda tocar por su futura sucession exceda el tercio de sus bienes. Quia ascendens pacto se excludere potest à descēdentis succesṡione, tex. in l. 1. §. si parens, ff. si quis apparente fuerit manum. gloss. in l. pactum quod dotali, C. de pactis, Tellus, in dict. l. 6. Tauri, num. 63. Molina lib. 2. de primoge. cap. 3. num. 49. vbi addentes alios refferunt, licêt non laudent Thom. Sanch. de matrimon. lib. 6. disputat. 4. num. 19. vbi multos congerit: hæc tamen renūtiatio ad hoc vt præiudicet ascendenti iurata esse debet, aliâs non valebit, & ea non obstante erit parés hæres necessarius, quia illa licentia continet pactum de non succedendo, Odofred. Petrus, & Cinus, in l. fin. C. de bonis libert. Tellus, in d. l. 6. Tauri, num. 64. Dom. Molin. Gutierr. & Sanchez, vbi supra, & alij ab eis relati.

9 ¶ Y aunque la licencia dicha no fue jurada por doña Catalina madre del Canonigo, y segun la resolucion de tan graues Dotores, pudiera esta parte pretender con toda justificació, que por el defeto de juramento no fue valida, y que doña Catalina fue legitima y necessaria heredera del Canonigo su hijo, sin embargo no hazemos instancia en este fundamento, porq̄ despues la misma doña Catalina aprouó y ratificó por la escritura referida el testamento de su hijo con lo qual auiendolo aprouado, no pudo venir contra el, l. non dubium, C. de testam, vbi gloss. verbo, *agnouerit*, l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. exornat late Surd. decis. 132. Dom. Francisc. Leo. decis. Valentin. 30. vbi ita decissum testatur. Ni la dicha doña Catalina reuocó ni contrauino por acto alguno el testamento de su hijo en quanto a los bienes del, y solo la reuocacion y variacion hecha por su codicilo, y la escritura de data a censo, fue de su mismo testamēto, y en quanto a sus propios bienes, como se ajustarà en su lugar.

10 ¶ Y para hazer testamento (como el

dicho

dicho Canonigo hizo por ſu madre)tuuo neceſſidad del poder que ella le dio, en el qual cõformandoſe con la l. 31. y 32. y ſiguientes de Toro, le inſtituyò por ſu vnico, y vniuerſal heredero, con facultad,que en qualquier tiempo,aunque fueſſe paſſado el diſpueſto por las dichas leyee, pudieſſe otorgar ſu teſtamento por ella,aliàs no valiera el teſtamẽto de la dicha doñaCatalina hecho por el Canonigo ſu hijo,quia vltima voluntas non poteſt pendere ab aliena volũtate, & diſpoſitione, l. illa inſtitutio, l. ille autẽ inſtitutiones, ff. de hæredib. inſtituend. exornant late Anton. Gom. in dict. l. 31. Tauri,nu. 1. cum ſequentib. & Dom. Caſtill.lib. 2.quotidianar. controuerſ. cap. 6. nu. 1. 26.29. & quaſi per tot. vbi in numeros adducit.

11 ¶ Y ſe concluye eſte articulo, cõ que ſi ſe negaſſe, que la dicha eſcritura no contuuo las dichas dos diſpoſiciones como ſe han ponderado, vendria a reſultar ſuperflua en qualquiera dellas, que no ſe concedieſſe,lo qual ſe prueua concluyentemente, porque ſi fuera ſolo licẽcia para que el dicho Canonigo teſtaſſe de ſus propios bienes, raſultaria ſuperfluo todo lo cõcerniente a auerle dado poder para que hizieſſe ſu teſtamento, que pudieſſe vſar del, aunque fueſſe paſſado el tiempo aſsignado por las leyes de Toro, y auerlo inſtituydo por ſu vniuerſal heredero en todos ſus bienes. Y ſi la dicha eſcritura contuuiera ſolo poder y comiſsion de la dicha doña Catalina al dicho Canonigo ſu hijo, para los efetos ſobredichos, vendria a reſultar abundante y ſuperflua en las palabras y oraciones que miran a auerle dado licẽcia, y todos ſus efetos cenſecutibos. Y aſsi para euitar el dicho vicio de ſuperfluidad, ſe ha de admitir interpretacion comprehenſiua de ambos los dichos capitulos diuerſos, y diſpoſiciones diſtintas, ex l. 1. §. quibus,C. de nouo Codic.faciend. l.fin.C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. in procem. decre-

tal.

tal. ibi: *Resecatis superfluis*. Clementina exiui, §. quamuis, vbi Cardinalis, num. 220. de verbor. significat. Mandos. ad regul. 1. Cancellariæ, q. 5. num. 4. Gonçalez ad regul. 8. Cancellar. gl. 13. num. 72. & gloss. 22. num. 4. Roland. à Valle, consil. 62. num. 30. & sequentib. lib. 3. Menoch. consil. 81. num. 32. Cardinal. Tusch. practicar. conclus. tom. 7. litera S. conclus. 895. n. 30. Rota, decis. 70?, num. 3. & decis. 75. num. 8. apud Farinac. 2. part. recen.

Articulo segundo.

12 ¶ Vsando pues el dicho Canonigo de la licencia para hazer su testamento, y del poder para otorgar el de su madre, como lo declaró en la cabeça del testamento que ordenó el dicho dia 20. de Enero, dize estas palabras. *Por mi, y en nombre de la dicha doña Catalina mi madre, y en virtud de su licencia y poder por mi, y de la susodicha, otorgo mi testamento y el suyo en la forma siguiente.* Y siẽdo las palabras tan claras, no se puede dudar q̃ la intencion y voluntad de el dicho Canonigo fuesse de testar por si y la dicha su madre, ex his quæ diximus num. 6.

13 ¶ Ni tampoco del efeto y execucion, porque consecutiuamente prosiguio testado y disponiendo de todos sus bienes, y de los de la dicha su madre, como lo manifiesta el tenor y contextura literal de su testamento, atquæ ita etiam si aliqua incertitudo in voluntate consideraretur ex effectu, & futuro euentu declararetur l. quidam, ff. de reb. dubijs, l. cum Sylanianum C. de his quibus vt in dign. l. rem non nouam, in fin. C. de iudicijs, l. mater, vbi Bald. C. ne de statu. defunctor. cap. quatuor 12. quæst. 3. cap. quod autem 22. quæst. 2. Tiraquell. de retract. lignag. ad finem tituli, nu. 23. Surd. decis. 288. num. 8. & consil. 181. num. 24.

Yen

14 ¶ Y en el otorgamiento, el dicho Canonigo dixo ante el escriuano y testigos, que otorgaua el dicho testamento por si, y por su madre, en virtud de su poder, en estas palabras. *Por si, y en nombre de doña Catalina de Caruajal su madre, y por su poder, ante mi el dicho ascriuano en diez y siete deste mes, entregò a mi el dicho escriuano este papel cerrado y sellado; en el qual declarò, que por si, y la dicha su madre, dexa escrito su testamẽto, y vltima voluntad.* Y aunque se consideren dos testamentos, por auerse hecho en vn contexto, les bastó vna solenidad, l. patris, & filij 20. ff. de testament. vbi Bartol. Bald. Paul. de Castr. Decius, Iason. nu. 6. Claudius, num. 8. & alij quos refert Tellus Fernand. in l. 3. Tauri, num. 7. vbi eleganter disputat.

15 ¶ Y no es dubitable que se puedan hazer dos testamentos en vna misma carta y escritura, testãdo cada testador por si de sus propios bienes, ó el vno por si, y en nõbre, y con poder del otro cõcedido a lege quia probatur expresse in l. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. de inoffic. testament. dict. l. patris, & fillij, ff. de vulgar. §. igitur, instit. de pupillar. substitut. vel a homine, dict. l. 31. & sequentes Taur. notant Doctores in dict. l. patris, & filij, & in l. scire debemus, ff. de verbor. signific. & institutistæ, in dict. §. igitur, vt ibi testatur Dom. Pichar. num. 2. Bald. per text. ibi in l. licet inter priuatos, C. de pactis, vbi Paul. num. 2. & ibi notãt Decius, num. 3, Oldrald. consil. 174. *thema tale est vir, & vxor.* Belon. consil. 85. num. 9. Guter. consil. 2. num. 6. Tell. Fernand. in dict. l. 3. Tauri, num. 6. Dom. Molin. lib. 4. de primog. cap. 2. num. 84. & alij innumeri Doctores, quos lõgum esset recensere.

16 ¶ En lo que ha auido disputa, y controuersia es, si en este caso muerto el vno de los testadores, podrà el otro reuocar el testamento por su parte. Y en esta controuersia ay dos opiniones. La primera negatiua, vt consuluit Bo-

legnet. consil. 62. colum. 4. quem refert. Tiraquell. de primogen. in quæstione, de duobus cõiugib. simul vna eademque charta, & scriptura primogenium instituentibus, quibus fauet celebris Bald. doctrina in l. pro hæreditarijs, numer. 26. C. de hæreditar. actionibus asserentis donationem causa mortis à duobus factam ab aliquo non posse, alio inuicto reuocari, quem sequitur Iason. in l. quæ dotis, num. 45. ff. solut. matrim. extatque expresse sancitum in Regno Nauarræ, cap. 1. titul. 6. lib. 3. fori legum Regni Nauarrę à testante Olano in concordia antinomiar. lit. Y. sub. num. 7.

17 ¶ Empero la opiniõ afirmatiua es mas cierta y verdadera, vt scripsit Biglius, in dict. §. igitur, num. 2. institut. de pupillar. substit. Oldrald. in dict. consil. 174. num. 2. Beltrand. cõsil. 149. per tot. Gutierr. dict. consil. 2. num. 6. Burg. de Paz, consil. 2. num. 14. per tot. Suar. in repetit. l. quoniam in prioribus, limitat. 5. n. 12. Dom. Couarruu. in rubr. de testam. 2. part. num. 8. Dom. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 84. vbi addentes in numeros laudant, & ita testatur Dom. Pichard. in dict. §. igitur, num. 4. instit. de pupilar. subst.

18 ¶ La razon principal que dan los dichos Dotores es, que como aunque en vna carta se consideran dos testamentos, si bien con la muerte del que primero muere queda firme, y irreuocable en quanto a su parte, ex capit. cum Martæ, de celebratione Missar. el que sobreuiue en quanto a la suya lo puede reuocar, ex vulgata regula, quod vltima voluntas est de ambulatoria, vsque ad supremum vitæ exitum, l. 4. ff. de adimend. legat. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. refferendo singulum testamentum testatori singulo, ex l. falsa, §. fin. ff. de condit. & demonst. l. si cui fundus, ff. eodem, vt animaduertit Suarez, dict. limitat. 5. citato, num. 12. & addentes ad Dom. Molin. dict. num. 84. vbi alios refferũt

Y asi

Y aſsi, aunque con la muerte del dicho Canonigo quedó firme el dicho ſu teſtamento en quanto a ſus bienes en quanto es teſtamento de la dicha doña Catalina ſu madre, quedò variable, y reuocable ſu voluntad haſta el vltimo inſtante de ſu vida.

19 ¶ Y no ſe puede la parte contraria valer de vna limitacion que ſu Abogado intentó aplicar en eſtrados, diziendo, que la dicha doña Catalina conſintio que el Canonigo ſu hijo teſtaſſe por ella de ſus bienes, y que por eſta razō con la muerte del quedò toda la diſpoſicion de ſu teſtamento perfeta, y irreuocable, ex l. nec fratris, C. de donat. cauſa mort. l. ſicut, ff. quib. mod. pign. vel hipotec. ſoluit. ibi: *Vt & ſi legare permiſsit, valeat quod conceſsit.* vt notauit Bald. in dict. l. nec fratris, & poſt eum Suar. in dict. l. quoniam in prioribus, citata limitatione 5. numer. 13. vbi primus noſtratum Regnicolarū animaduertit, & eum ſequuti Dom. Couarru. Dom. Padilla, & alij quos refert Dom. Molin. lib. 4. cap. 2. num. 84. verſic. *Sed hoc limitari ſolet.* & poſt eū Anton. Faber. lib. 3. de errorib. pragmatic. decad. 52. errore 4. & ſequentib. Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 44. num. 32. Burg. de Paz, cōſil. 14. num. 42. Azeued. conſil. 3. num. 11. Zeuallos, quæſt. 310. nu. 8. & 7. Dom. Caſtill. lib. 2. controuerſ. cap. 18. num. 38. addent. ad D. Molin. dict. nu. 84. Thom. Sanch. de matrim. lib. 6. diſputat. 4. num. 19. poſt medium, verſi. *Intellige tamen.*

20 ¶ Porque ſe reſponde, que de ningun modo ſe puede adaptar al caſo preſente la dicha limitacion, porque doña Catalina madre de el Canonigo no dio conſentimiento, ni licencia al dicho ſu hijo, hallandoſe preſente al miſmo acto de teſtar, que ſon los terminos en que los Dotores hablan, y ponen el caſo de la dicha limitacion, vt videre eſt apud Bald. in dict. l. neq; fratres, ibi: *Et idem ſi tu conſenſerit teſtamento alterius.*

Et

Et Suarez in dict. num. 13. ibi: *Quod si non testetur quis sed consentiret testamento, quod alius fecit, tunc tale testamentum confirmatum fuit morte testantis, nec potest reuocari per eum, qui præstitit consensum.* Et alijs omissis Sanch. in dict. disputat. 4. citato, num. 19. ibi: *Intelige tamen nisi fieret in actu ipso testandi.* Et inferius, ibi: *Idem esse si in ipso testandi actu consenciat filius, secus si ante, vel post testamentum.*

21 ¶ Y quãdo los Dotores citados no hablaran con tanta distincion y claridad, es precisso auerse de entender assi; porque el acto de testar no permite interualo, ni intermission alguna, y de su naturaleza deuen interuenir vno cõtextu, el testador y los testigos, ex l. hæredes pallam, §. vno contextu, ff. qui testament. facere poss. ibi: *Vno contextu actionis testari oportet, est autẽ vno contextu nullum actum alienum testamento intermiscere.* Dom. Couarruu. 3. part. rubricæ de testam. num. 17. Iul. Clar. in §. testamentum, quæstio. 75. Paris. consil. 2. num. 19. lib. 3. Roman. consil. 117. num. 6. Tiraquell. in l. connunial. glo. 5. num. 10. Y siendo vn mismo acto el de testar respeto del que testa, y del que consiente dispõga de sus bienes, por la misma razon deue vno contextu ad esse testanti, quia vna eadẽq; res nõ potest diuerso iure censeri, l. eumqui, ff. de vsu cap. l. iam hoc iure, ff. de vulgar. maxime, quia paria sunt actum celebrare, vel ei consentire, l. vtrum, & l. sequenti, ff. ad l. Pompei. de parric. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. versi. *Præterea*, Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. titul. 2. à num. 12. Melch. Feb. Lusitana, decis. 60. num. 3. tum etiam ex textu eleganti ad propositum in l. *continuus actus stipulantis, & promitentis esse debet.* Et inferius. ibi: *Cæterum si post interrogationem aliud acceperit, nihil proderit, quamuis eadem die spopondidisset.* ff. de verbor. obligat.

22 ¶ Si no antes, como se ha referido en el articulo primero, la dicha doña Catalina dio poder al Canonigo su hijo en 17. de Enero, para

ra que hiziesse su restamento por ella, y el vsando del dicho poder, tres dias despues, en veinte de el dicho mes, testó por la dicha su madre, como lo declarô en tantas partes de su testamento que es lo mismo que si la dicha doña Catalina vuiera testado por si; nam qui per aliũ facit per se facere videtur, vulgata regula qui per alium de regul. iur. in 6. Y assi no estamos en caso de la dicha limitacion, porque doña Catalina madre del Canonigo no cõsintio que su hijo testasse de sus propios bienes, estando presente quãdo el hazia el testamento, sino le dio poder para que como su comissario hiziera su testamento por ella como lo hizo tres dias despues. Y cõsequentemente estamos en terminos de la regla de duobus, in vna carta testantibus, quod pro duobus testamentis habendum est.

23 ¶ Vltra de que, caso negado, estuuieramos en la dicha limitacion, tiene vna declaracion que se ajusta a la defensa desta parte, videlicet, que la dicha limitacion se aya de entender, quando el que consiente, limita su consentimiẽto a que el testante disponga de parte de sus bienes: pero no se estiende a comprehender quando el consentimiẽto es de todos los bienes, porq̃ este es caso de sublimitacion; la razon es, quia tunc ex hoc consensu inducitur donatio omniũ bonorum, & consentienti adimitur facultas testandi, ita primus omnium animaduertit Suar. in dict. l. quoniam in prioribus, dict. limitat. 5. citato num. 13. versic. Sed videtur, Zeuallos, in dict. quæst. 310. num. 11. ibi: *Quando ego consentio vt vnus testetur de aliquibus bonis meis, secus si vniuersaliter de omnibus, quia tunc diceretur donatio omniũ bonorum, & per ea tolleretur libera testandi facultas.* addentes ad Dom. Molin. lib. 4. cap. 2. num. 84. ibi: *Procedit in donatione rei particularis, & dict. §. in venditionis in legato rei particularis. Secus vero obseruari oporteret, si quo ad omnia bona consensum præstitisset, cum in arbitrium alterius non potest testamentum conferri.*

ri. Roderic. Suarez qui sic perpendit limitat 5. num. 13. in fin. vbi cogitandum reliquit, quod resolutiue tenent Corneus, consil. 159. lib. 4. Prætis de interpretat. vltimar. volunt. lib. 6. in primo dubio, solut. 3. num. 4. &c. Y assi, quando la parte de los dichos albaceas se pudieran valer del caso de la dicha limitació, tambien nos pudieramos defender con el de su sublimitacion; porque doña Catalina el poder que dio a su hijo el Canonigo, fue para que testasse de todos sus bienes, y si fuera solo consentimiento, tambien fuera de todos ellos.

Articulo tercero.

24 ¶ Dos testamentos aprouo y ratificó doña Catalina, con la aprouacion que hizo en siete de Febrero, scilicet, el de su hijo, ya confirmado con su muerte, y el suyo propio, que toda via por su naturaleza era variable, como lo declaró expressamente en la dicha escritura, y se ha fundado en el articulo precedente. Y en este nos incumbe prouar que el testamento de la dicha doña Catalina, sin embargo de la dicha aprouacion jurada, quedò reuocable hasta el vltimo instante de su vida.

25 ¶ Para lo qual se deue considerar, que la aprouacion, ò confirmacion del testamento, sigue su propia naturaleza reuocable, sin que le influya ni acreciente efetos algunos de irreuocabilidad, Cuman. consil. 109. Roland. consi. 71. num. 26. volum. 2. Peregrin. consil. 37. nu. 10. & 11. lib. 1. ibi: *Approbatio, & confirmatio testamēti intelligitur secundum naturam ipsius, quatenus testamentaria dispositio pro sui natura continet.* Et inferius. *Approbatio, & confirmatio pro sui natura non extendit, l. Aurelio, §. idem quæsiuit, ff. de liberat. legat, notat. Iason in l. more, num. 19. ff. de iurisdict. omnium iudic.* Aimon Crabet. consil. 247. num. 4. & consil. 144. quem refert Mieres de maioratib. 4. part. quæst.

quæſt. 2. num. 196. ibi: *Et quod natura approbationis, & confirmationis ſit, non ampliare diſpoſitionem, neque aliquid concedere de nouo, reſoluit ex pluribus Aimon, &c.*

26 ¶ Maxime, que la dicha aprouació fue relatiua al teſtamento del dicho Canonigo ſu hijo auiendo indiuidualmente hecho relacion de la licencia, y poder que ſe auia dado, y dela diſpoſicion del dicho teſtamento en ſu virtud, y execucion otorgado. Y aſsi ſe ha de entender hecha la aprouacion ſegun la naturaleza y calidad del dicho teſtamento, Gutierr. lib. 3. practicar. q. 17. num. 46. ibi: *Approbatio relatiua intelligi debet ſecundum relatum, quod cenſetur eſſe in reſſerente, cum omnibus ſuis qualitatibus, &c.* Quod etiam cōfirmatur ex axiomate vulgari. *Relatum eſse in reſferente cum omnibus ſuis qualitatibus*. l. aſſe toto, ff. de hæredib. inſtituend. l. ſi ita ſcripſero, ff. de cōditionib. & demonſtratio. l. ait pretor, §. 1. ff. de re iudicat. exornat Barboſ. latiſsime axioma 201. per tot.

27 ¶ Et facit etiam, porque lo miſmo es auer aprouado y ratificado la dicha doña Catalina el teſtamento hecho por ſu hijo en ſu nombre, y en virtud de ſu poder, que ſi ella miſma lo vuiera hecho, l. ſi pupilli, §. item quæritur, ff. de negot. geſt. Tiraquell. de retract. conſang. §. 1. gloſſ. 10. num. 26. Surd. deciſ. 33. num. 2.

28 ¶ De forma, que los efetos que obró la aprouacion de la dicha doña Catalina, fue en quanto al teſtamento de ſu hijo, que por no auerlo hecho con licencia jurada, pudiera pretéder que no le auia prejudicado la licencia que le dio para teſtar, y que ella no obſtante era ſu heredera neceſſaria, vt ſupra num. 8. comprobauimus. Empero como el dicho teſtamēto eſtaua ya confirmado con la muerte del dicho Canonigo ſu hijo, la aprouacion obró efeto, que deſpues della tuuo obligacion a obſeruarlo, y no pudo contrauenir a el, ex his que diximus num. 9. como

mo

mo no contrauino: porque la variacion, contra uencion, y reuocacion que la dicha doña Catalina despues hizo por el dicho su codicilo, y escritura de dacion a censo, solo fue de su mismo testamento, y de sus propios bienes, vt articulis sequentibus manifestius apparebit.

29 ¶ Pero en quanto su mismo testamẽto, y sus propios bienes la dicha aprouacion siguio su naturaleza reuocable y variable, ex dictis num. 25. Y consequentemente la dicha doña Catalina lo pudo reuocar, y disponer de sus bienes a su voluntad, sin embargo de la dicha aprobacion, vt dicitur de iuramento, quod licet testamento accedat illud irreuocabile non facit quia sequitur naturam primordialem testamenti, Dom. Couarruu. in rubr. de testament. 2.p. num. 15. Gutierr. exornatissime, de iurament. confirm. 2. part, cap. 1. num. 2. per tot.

30 ¶ Et confirmatur, quia nullus modus inuentus, neq; ex cogitatus est in iure, per quẽ testamentum irreuocabile fieri possit, l. si quis in princip. testamenti, ff. de legat. 3. ibi: *Nemo enim eam sibi potest legem dicere, vt a priore ei recedere non liceat.* vt expresse insinuant verba l. 25. tit. 1. part. 6. ibi: *Ningun ome puede fazer testamento tan firme que non lo pueda despues mudar quando quisiere, fasta el dia que muera.* notant Doctores ordinarij, in dict. l. si quis, in princip. Gregor. in dict. l. part. gloss. fin. Dom. Padilla, latissime in l. clari, nu. 17. C. de fideicommiss. Gutierr. dict. cap. 1. nu. 1. cum sequentib. Zeuall. quæst. 310. num. 4. & 10. & alij quos Consulto omitimus.

31 ¶ Vnde etiam, aunque en la dicha escritura de aprouacion, la dicha doña Catalina se obligó a no reuocar el dicho su testamento cõ juramento, nihilominus, no le pudo hazer irreuocable, ni se quitó la facultad para poderlo reuocar despues, Bart. in l. si quis, in princip. ff. de legat. 3. num. 14. Ioan. Andr. in regul. quod semel, de regul. iur. in 6. gloss. in cap. vltim. voluntas,

luntas 13. quæst. 2. gloss. etiam fin. in authent. sacrament. puber. C. si aduersus vendit. vbi Salicet. num. 16. dicit esse communem, Dom. Couarruu. in rubr. de testam. 2. part. a num. 9. vsque ad num. 15. Anton. Gomez. in l. 3. Tauri, num. 95. & Gom. Arias, ibi num. 76. Dom. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 2. Do. Padilla, in l. clari, num. 29. C. de fideicommiss. Iulius Clar. lib. 3. receptar. sententiar. §. testamẽtum, quæst. 94. Gutierr. de iuram. confirmat. 2. part. cap. 1. num. 2. & per tot. Zeuall. quæs. 310. num. 3. Dom. Pichard. in §. posteriore quoque, instituta quibus modis testamẽta infirmẽt n. 70. additio ad Gama. decis. 259. versi. *Secũda cõclusio*, Gratina. disceptat. forens. tom. 4. cap. 605. num. 4. & in terminis legati, vel meliorationis testamento relictæ, ita resoluunt ex eisdẽ rationibus post longam disputationem, Gutier. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 12. nu. 12. & sequentibus, & lib. 2. practicar. quæst. 79. per tot. refferens Anton. Gom. in l. 17. Taur. num. 24. Gregor. Lop. in l. 2. titul. 15. part. 2. in gl. 1. magna, colum. fin. versic. *Et nota*, Angulo, de meliorat. in l. 1. gloss. 8. num. 46. cum seqq. additio. ad Anton. Gom. in dict. l. 17. Tauri, citato num. 24.

32 ¶ Rationemque redũt Doctores, quia iuramentum sequitur ipsam testamentorum, & vltimæ voluntatis naturam, quæ de ambulatoria est vsque ad supremum vitæ exitum, per l. fi. C. de non numerat. pecun. l. fin. ff. de liber. causa, l. fin. ff. qui satisd. cogant. l. sed si possessori, §. item si iurauero, ff. de iur. iurand. cap. quæmadmod. extra de iur. iurand. ibi: *Eam dimitere potest non obstante huiusmodi iuramento, quoniam in eo talis erat sub intelligenda conditio, si, videlicet, in legis coniugij illa non pecceret.* Et vltra DD. relatos, num. antecedenti. exornant hanc conclusionem Alexand. Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. cap. de iur. iurand. resolut. 2. Dom. Francisc. de Leon,

decis. Valentin. 144. num. 19. Barbosa, latissime pene in numeros refferens, axioma 134. per tot. Y por las razones dichas lo mismo se ha de juzgar del dicho juramento puesto en la dicha escritura de aprouacion, que si se vuiera puesto en el dicho testamento.

33 ¶ Quod ampliatur etiã si tale testamẽtum iuratũ ad pias causas conditum fuerit, Baldo, consil. 21. vol. 1. Bertrand. consil. 388. volum. 3. Dom. Couarruu. in rubr. de testamẽt. 2. part. citato, num. 15. versic. *Quæ quidem sententia adhuc vera est.*

34 ¶ Neque obstat si dicatur, que la dicha aprouacion en fuerça de contrato hizo el dicho testamento irreuocable, aunque se considere auer seguido su naturaleza variable, quia etiam in testamento contractus celebrari potest, ex l. 1. §. assignare, iuncta l. assignare, ff. de assignat. libertis, l. si seruus 3. §. quicumque, ff. de legat. 1. dict. l. sicut, §. venditionis, vt notauit gloss. singularis, & omnibus nota in l. hæredes pallam, §. fin. verbo, *vilum*, ff. de testam. consuluit Oldrald. consil. 214. num. 2. Dinus, Bartol. Bald. Angelus, & alij relati à Gutierr. in repetit. l. nemo potest, de legat. 1. num. 254. & de iurament. confirm. dict. 2. part. citato, cap. 1. num. 9. Surd. consil, 348. num. 3. vol. 3. Auendañ. de censib. cap. 3. n. 2. & alij quos breuitatis causa non aducimus.

35 ¶ Porque se satisfaze, que la dicha doña Catalina, por la dicha escritura tan solamente aprouò y ratificò el testamento del dicho su hijo, auiendo hecho especifica mencion de su disposicion, y de la licencia y poder que para ello le auia dado, sin que se pueda considerar cõtenga contrato alguno, ni nueua disposicion, assi por la fuerça de la relacion, quia relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, vt num. 26. prædiximus, & nunc addimus Gam. decis. 209. num. 1. ad propositum loquentem, & Gratian.

Gratian. disceptat. forens. tom. 1. cap. 33. num. 29. Como porque por la dicha aprouacion no dispuso nada de nueuo, sino solo declaró, y significô lo que estaua dispuesto, y ordenado por el dicho testamento, argumento l. hæredes pallam, §. quod vero quis obscurius, ibi: *Et puto posse, nihil enim nunc dat, sed datum significat.* l. adeo, versic. *Qui excussit spicas.* ff. de acquirend. rerum domin. exornāt alijs in numeris relatis Barbos. de iudic. in l. si quis intentione ambigua, num. 91. & sequentib. Dom. Castill. lib. 4. cap. 38. num. 14. & lib. 6. cap. 182. num. 11. Salgado, de Regia protect. 1. part. cap. 1. num. 24. & 4. p. cap. 12. n. 36.

36 ¶ Tûm etiam, porque para que se pudiera considerar auerse celebrado contrato en la dicha aprouacion, era necessario darse simultaneo consentimiento de alguna parte interessada con el de la dicha doña Catalina, ex l. 1. ff. de pact. notauit gloss. fin. in l. non dubium, C. de testament. & considerant Surd. decis. 53. num. 21. & 22. & decis. 132. num. 12. & consi. 136. num. 6. lib. 1. Dom. Francisc. Hieronym. Leo, in respons. iur. post decis. 173. num. 195. Rursus, porque quando sin perjuyzio de la verdad, se vuiera de tener por contrato la dicha aprouaciõ viniera a quedar intestable la dicha doña Catalina, y por esta razon no pudo valer en fuerça de contrato, l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. l. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro socio, vbi DD. ordinari latissime notant Gam. decis. 387. per tot. vbi additio, iuncto Dom. Couarru. variar. lib. 3. cap. 12. num. 4. Matienç. in l. 8. titul. 10. gloss. 1. num. 5. lib. 5. recopil. eleganter Gratian. tom. 5. discept. forens. cap. 858. num. 7. 8. & 9.

37 ¶ Y se concluye este Articulo, cõ que sin embargo de la dicha aprouacion con juramẽto, el testamẽto de la dicha doña Catalina quedò variable, é reuocable, por que la vltima volun-

luntad, es de ambulatoria hasta el vltimo instāte de la vida, como se ha fundado en su discurso Y el mayor esfuerço que la parte de los dichos albaceas puede sacar en su fauor de auer interuenido juramento, con pacto de no reuocar el dicho testamento en la dicha aprouació, es quod tale iuramentum vim clausulæ derogatoriæ operetur, ex Bart. in dict. l. si quis, in princip. num. 15. Dom. Couarruu. dict. 2. part. in rubr. de testam. num. 19. versic. *Secundo infertur*, Gutier. de iuram. confirmat. 2. part. cap. 1. num. 6. Dom. Pichard. in §. posteriore, inst. quib. mod. testam. infirment, num. 69. Y que assi para reuocarlo, la dicha doña Catalina tuuo necessidad de hazer especial mencion del dicho testamento, y aprouacion, quod in sequēti articulo videbimus.

SEGVNDA PARTE.

Articulo primero.

38 ¶ En dos maneras se puedé poner las clausulas derogatorias. La primera, que sus palabras respiciant potentiam, vel potestatem testantis. *Veluti, nolo me posse condere aliud testamentum, vel nolo posse hoc testamentum reuocare.* La segũda, per verba respicientia voluntatem, *veluti cui bis legauero semel deueri volo, vel si condidero aliud testamentum illud valere nolo.* ita destingunt Bart. in dict. l. si quis, in princip. num. 4. & 5. & in §. legatis, n. 3. l. si mihi, & tibi, ff. de legat. 1. Paul. de Castro, consil. 184. num. 2. versic. *Cæterum*, Dom. Couarruu. in rubric. de testam. 2. part. n. 19. versic. *Secunda conclusio*, Clarus, in §. testamétum, quęst. 99. num. 2. Simon de Prætis, lib. 4. de interpretat. vltim. volunt. dubit. 2. num. 57. P. Molin. disput. 153. lit. A. versic. *Vt ad reuocationem*, Dom. Molin. lib. 4. cap. 3. num. 33.

Y su-

39 ¶ Y supuesta esta distincion, resuelué los dichos Dotores, que en el primero caso basta que la reuocacion del testamento, ò disposicion se haga en la forma ordinaria, cō palabras generales: y que en el segundo caso es necessaria especial mencion de la clausula derogatoria, Dom. Couarruu. dict. num. 19. versic. *Secunda conclusio*, ibi: *Testamentum primum, cui adiecta fuit clausula derogatoria potestatis testandi, per secundum tollitur etiam simpliciter factum nulla adhibita mentione, nec generali primi testamenti*, y da la razon, ibi: *Quia derogatio potestatis testandi à iure ciuili improbatur, & inutilis censetur.* Y en el versiculo siguiente, qui incipit, *Tertia conclusio*, habla en el segundo caso, Iul. Clar. citato, num. 2. dict. quæst. 99. ibi: *Debes enim scire, quod clausula derogatoria potest dupliciter concipi primo per verba respicientia potentiam, &c.* Et ibi: *Secundo concipi potest per verba respitiencia voluntatem, dic ergo quod siquidem est concepta per verba derogatoria voluntatis, procedit conclusio, vt non sufficiat generalis reuocatio, sed si esset concepta pet verba derogatoria potentiæ, vtique sufficeret.* Pat. Molin. vbi proxime, ibi: *Notant Doctores duobus modis posse apponi huiusmodi clausula, vno per verba, quibus testator significet auferre a se facultatem condendi in posterum testamentum validum, quo illud prius reuocet, & tunc talis clausula est inualida, neque indiget reuocatione Eo quod nullus possit auferre a se eam potestatem, ita cū Bart. affirmat communis Doctor sententia.* Et inferius, ibi: *Alio modo ita vt solum significet voluntatē suam esse, vt validum non sit, quodcumque aliud postea condiderit, quasi solum sit protestatio, quædam voluntatis, quam circa subsequentia testamenta habet, quando prius illud testamentum condidit.*

40 ¶ Y ajustando la clausula contenida en la dicha escritura de aprouacion, cō la dicha distincion, parece que sus palabras mas se adaptan al primer modo, que al segundo, vt verba eius demonstrant, ibi: *Me obligo de no reuocar el dicho testamento por otro alguno, ni por codicilo, &c.* iun-

 to,

cto, ibi: *Y si lo reuocare, è enmendare, ò tratare de reuocarlo, ò enmendarlo, no me valga, ni aproueche, y todo lo que en contrario se hiziere, no valga, &c.* Y sobre esta clausula cayó el juraméto en estas palabras. *Y si fuere necessario, yo juro en forma de derecho esta escritura, en cargo del qual dicho juramento la auré por firme.* De manera, que el dicho juramento se sufre sobre la dicha clausula derogatoria, potestatis testandi, & non voluntatis, y assi deue seguir su naturaleza, ex dictis num. 13. Y consequentemēte la dicha doña Catalina pudo iure optimo sin que lo impida la dicha aprouacion jurada, reuocar el dicho su testamento en quāto a sus bienes por el dicho codicilo, de a donde resulta su validacion, text. elegans in l. Diui, §. licet, ff. de iur. codicill. ibi: *Nam ea quæ postea geruntur prioribus derogant.*

41 ¶ Rursus, quando sin perjuyzio de la verdad concediessemos, que las palabras de la dicha clausula derogatoria respiciant ad voluntatem, ó que el juramento por si solo tenga fuerça virtual de clausula derogatoria, vt notauimus num. 37. aduc, hemos de prouar con euidēcia, que el dicho codicilo es valido, consideratio nibus seqq.

42 ¶ Prima, porque la dicha doña Catalina comiença el dicho codicilo haziendo indiuidual mencion de la licencia, y poder que dio al dicho su hijo, y del dia en que la dio, y de el testamento que por si, y por ella en su virtud otorgó, y en el dia que lo hizo, y assimismo de el en que murio, y se abrio el dicho testamento, y relacion de toda su disposicion, y de la dicha aprouacion, y dize assi. *Y porque siempre en lo que a mi parte toca tengo facultad para disponer lo que me pareciere de mis bienes, vsando della, y por via de codicilo ordeno y mando se guarde y cumpla lo siguiente.* De manera, que auiendo hecho especifica mencion del dicho testamento, y de la dicha aprouacion, aū que no la hiziesse del juramento, fue bastāte para

ra la dicha reuocacion, Bart. in dict. l. si quis in princip. num. 15. ibi: *Quæro vtrum iuramentum habeat saltem vim verborum derogatoriorũ, vt secundum testamentum non valeat, nisi primum specialiter tollatur, videtur mihi quod Ioann. Andr. determinat quod sic.* Angel. consil. 383. Abb. consil. 41. num. 2. lib. 2. Petr. Pech. de testam. coniug. lib. 1. cap. 4. n. 4. Socin. iun. in dict. l. si quis in princip. nu. 75. & 76. Bertrand. consil. 143. num. 2. & 3. lib. 3. omino videndus Anton. Gom. in dict. l. 3. Tauri num. 96. ibi: *Tamen illud iuramentũ habet vim clausulæ derogatoriæ non potest primum testamentum per secundum tolli, nec reuocari, nisi expresse fiat mentio de primo.*

43 ¶ Secunda, porque la dicha doña Catalina confiessa en el codicilo referido, que tiene mucho amor y voluntad a doña Ysabel de Guzman, ibi: *Por su buena compañia que me ha tenido, y amor que le tengo, &c.* Dize le haze las mandas que en el se contienen. Con lo qual se ayuda mucho la dicha reuocacion, Don Gregor. in l. 22. tit. 1. part. 6. gloss. 2. verbo, *señaladamente*, ibi: *Ad materiam hanc plurimum operatur magna affectio ad personã institutam in secundo testamento ad coniecturandam mentem defuncti.* Mantic. de coniect. lib. 12. tit. 8. nu. 26. Dom. Couarruu. citato, num. 19. versic. *Octauo idem iuris erit*, P. Molin. in dict. disput. 153. in fin. Aluarad. de coniectur. mente defunct. lib. 3. cap. 2. num. 33. ibi: *Quibus verbis, & alijs coniecturis pietatis, aut inimicitiæ causa, an testator secundum testamentũ præualere voluisset, iudex arbitrabitur, nõ obstante illa clausula derogatoria in primo adiecta quarum aliquas coniecturas, congessit Dom. Præs. Couarr. in 2. part. rubricæ de testam. num. 18. versic. Prima testamentum, cum alijs Dom. Anton. Padill. in l. ex testamento, num. 19. C. de fideicommiss.* Y todos los dichos Dotores, y otros muchos que refieren, dizen, que esta materia es conjetural, y que constando por congeturas suficiẽtes de la voluntad, que aunque el testador no haga especifica mencion

cion en el teſtamento, ò codicilo poſterior dela clauſula derogatoria pueſta en el primero, vale el ſegundo, y queda reuocado el primero. Y en eſte caſo parece que la voluntad de la dicha doña Catalina es bien clara, por la validacion del dicho codicilo.

Articulo ſegundo.

44 ¶ En la eſcritura de venta, y data a cēſo de las caſas principales, y aceſſorias que en ella ſe mencionan, otorgada por la dicha doña Catalina en tres de Agoſto de, el dicho año de 634. hizo aſsimiſmo relacion dela licencia y poder que dio al dicho Canonigo ſu hijo, y del dia de ſu data, y del teſtamento por el ordenado, y del dia de ſu fecha, y del eſcriuano ante quiē ſe otorgó, y ſe inſerto a la letra la fundacion de el dicho patronato; y proſigue diziendo la dicha doña Catalina, que por quanto las dichas caſas principales y aceſſorias, ſon bienes ſuyos propios, y ſu intencion y voluntad es darles poſſeedores a ſu ſatisfacion: y por el amor y voluntad que tiene al dicho Licenciado Franciſco de Guzman, y a la dicha doña Yſabel ſu hermana, por el deudo y parenteſco quē con ella y con el dicho ſu hijo tienen, y por las buenas obras que ha recibido y recibe de los ſuſodichos, les dà las dichas caſas a cenſo reſeruatiuo, para que paguē ſus reditos al dicho patronato, y les otorga eſcritura de cenſo en forma, con las clauſulas ordinarias; y ellos la acetan. Y el precio ſe remite al arbitrio, y eſtimacion de los alarifes de la dicha ciudad.

45 ¶ Pretende pues doña Yſabel en eſte Articulo, que la dicha venta y data a cenſo, es perfeta, y que ſe ha de lleuar a cumplido efeto, porque la dicha doña Catalina tuuo voluntad y poteſtad para hazerla; y que interuinieron en

ella

ella consentimiento, y precio remitido al arbitrio, y estimaciõ de los dichos alarifes (que fue bastante conforme a derecho) que son las partes essenciales del dicho contrato.

46 ¶ Y en quanto q̃ dicho contrato de cẽso se hiziesse con voluntad de la dicha doña Catalina, no es dubitable, porque para persuadir este intento, sin embargo de que la data del sea posterior a la escritura mencionada de aprouacion otorgada con juramento, nos valemos de los fundamentos ponderados en el articulo precedente, por la validacion de el dicho codicilo, pues militando como milita vna misma identidad de razon en el vno y otro caso, non sunt separandi, quoad iuris dispositionem, ex vulgata l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. hoc interdictum ff. de fonte, l. nam vt pedius, ff. de legib. exornat late D. Lara, de anniuers. lib. 1. cap. 5. per tot. vbi in exornatione alios Doctores congerit.

47 ¶ Y en quanto que la dicha doña Catalina tuuiesse potestad para derogar y reuocar el dicho su testamento, por la dicha escritura, tã poco se puede poner dificultad, considerado, q̃ las dichas casas fueron bienes propios de la dicha doña Catalina, como consta de las escrituras que se han presentado en la instancia de vista, por las quales se prueua, que por el año de 616. la dicha doña Catalina las dio en dote a doña Catalina Barragan su hija, en el matrimonio que contraxo con el Licenciado Geronymo de Leon, Auditor general, entre otros bienes, que montaron cantidad de 113U. y tantos reales, en los quales tambien se comprehendieron las pieças de plata que por el codicilo referido en el articulo antes deste, legô la dicha doña Catalina a doña Ysabel, segun lo insinuan las demonstraciones con que se numeran en el vno y otro instrumento; los quales bienes por muerte de la dicha doña Catalina Barragan, fueron restituy-

dos a la dicha doña Catalina su madre. Y supuesto, que como hemos fundado en los dos articulos vltimos de la primera parte, y en el primero desta, el testamento de la dicha doña Catalina en quanto sus propios bienes quedó reuocable sin embargo de la dicha aprouacion, para poder disponer dellos por testamento posterior, codicilo, ò vltima voluntad, a maioritate rationis, quedò reuocado por la dicha escritura de censo per l. legatum, §. pater hortos, ff. de adimend. legatis, ex quo & alijs iuribus Dom. Couarruu. in rubric. de testament. 2. part. num. 21. versic. *Aduertendum igitur est*, inquit in hæc verba: *Fortior etenim est actus qui contrahendo geritur propter duorum consensum, quam is qui vltima voluntate vnius tantum consensu fit, quin & ex ea ratione deducitur vltimam voluntatem, etiam tacite per actum inter viuos non solum vtilem, sed & inutilem, ac in firmũ omnino tolli, &c.* & conducit l. 17. tit. 9. part. 6. versic. *Mas si el fazedor del testamento.*

48 ¶ Tampoco se puede dudar, que la dicha escritura de data a censo, tenga los requisitos essenciales para su perfecion, porque en ella vuo consentimiento simultaneo de las partes, con todas las clausulas necessarias. Y aunque no se dio precio cierto por principal de el dicho censo para la liquidacion de sus reditos, basta q̃ se confiriesse en el arbitrio, y estimacion de los alarifes de la dicha ciudad; ex textu eleganti in l. fin. C. de contrahend. emptio. vbi deciditur, quod precium posit conferri in arbitrium certæ personę, exornat Anton. Gomez. post ordinarios, lib. 2. variar. cap. 2. num. 9. exornatissime Fontanell. de pact. nuptial. tom. 2. clauss. 5. gloss. 8. part. 13, num. 55. & seqq.

49 ¶ Y no es inconueniente que en la dicha escritura no se nombrassen cõ sus nombres propios los dichos alarifes, porque estos siempre son ciertos por la costumbre que ay ordinaria, assi en la dicha ciudad, como en las de mas

destos

destos Reynos, de elegirlos cada vn año. Y basta esta certidumbre para que valga la remissió que se haze a su arbitrio, ex text. elegãti ad propositum: in §. libertas, institut. de legat. vbi habetur, quod quamuis legatum, nec libertas incertæ personæ dari possit, tamen valet si ex certis personis, in certæ personæ relinquatur, ibi: *Ex certis personis, in certæ personæ recte legabatur, veluti ex cognatis meis qui nunc sunt.* Maxime, que en auerse conferido la liquidacion del dicho precio en el arbitrio de los dichos alarifes, mas parece se eligio la industria de sus oficios, que como peritos en el arte, sabràn mas bien el justo valor de las dichas casas, que no afecciõ particular de las partes a las personas de los alarifes de vn año, ô de otro, argumento text. in l. inter artifices, ff. de solutionib. cap. quoniam, Abb. de offic. & potestate iudic. de legati, vbi [illegible]tur, quod delegatio facta dignitati nõ exp[illegible] nomine proprio transit ad successorem.

50 ¶ Ex quibus om[illegible], parece que doña Ysabel de Guzman iu[illegible]estando et causam, y q̃ se ha de determinar en [illegible]o estaran tan[illegible]o pretẽde, & ita futurum non desidimus. Salua, &c.

Licenc. Don Iuan Romo de Castilla.

a ce
su per
ento simu